1. Por D. Rodrigo de Valle y Mend[oza] en el Pleito con Franco. Martin Balbuena sre. bienes = Granada = Lorenzana = 1620

2. Por el Capitan Rodrigo de Escobar con Antonio Suarez sre. Patronatos = id. = Alvarez = 1629.

3. Por D. Juan Garcia de Ribera con D. Manuel de la Cueva sre. admon = id = Martz = 1635.

4. Por Da. [illegible] de [illegible] con Alfo. Perez sre. una plaza de Regidor de Murcia.

5. Por el Pe. Agustin Alvaro con Dgo Ximenez sobre sufragios.

6. Por Alonso de la Ro[illegible] contra el Lic. Sta. Cruz sre. ventas.

7. Por Da. Leonor de Alfar[illegible], desembargo de bienes.

8. Alegato del pleito entre la Ciudad de Gibraltar y el Sr. de Tarifa sre. terminos.

9. Por Juan de [illegible] Ramos y consortes con Marcos de Carmona sre. ventas: Granada. Martz = 1635.

10. Por D. Lope y D. Pedro Diaz contra D. Geronimo Frnz. de Cordoba, sre. un abito de ordenes militares.

11. Por el Duque de Pastrana con el Duque de Hijar sre. la encomienda de Herrera.

12. Adicion al mismo

13. Por el Duque de Hijar en el mismo.

14. Fundamentos por la sentencia dada por Fr. Joseph Maldonado en los Autos por Fr. Juan Durana

15. Por Juan de Lago de Ane con el Dr. Juan de Ponte sre. Espolios de Fr. Juan Antolinez Arzbpo. de Santiago.

16. Ajuntamientos por Juan Vazquez Trebolle y consortes sre. lo mismo.

17. Por Juan Frnz. de Castro con Lorenzo de Torres sre. escritura de pago

18. Por Miguel de Neve e hijos con los diputados de las Naciones Flamenca y Alemana, sre. paga de [illegible]

19. Respuesta a la anterior por los Diputados

20. Alegato por los mismos.

21. Idem por Miguel de Neve e hijos en id.

22. Por el Marques de Cardenosa con Da. Francisca Cespedes por herencias.

23. Por Diego Lopez Camiña y consortes con Pedro de la O y consortes sre. deudas: Granada = Meylan = 1626

24. Otro sre. lo mismo.

25. Por Pedro de la O y consortes en contestacion.

26. Por D. Manuel de Santillana con D. Joseph de Lozano y Vera sre. requisitoria de embargo

27. Por Da. Leonor de Acosta con Da. Ysabel Mendez, sre. dote.

28. Respuesta al anterior.

29. Por el [illegible] Juan de Hermosilla con Da. Catalina Francisco sre. hipoteca

30. Por los herederos del mismo con D. Franco. Davila sre. herencia

31. Por Franco. Ramos con Lucas Cardenas sre. Patronato = Granada = Sanchez = 1631.

32.. Por Dª. Ana de Arroyo, con D. Lorenzo de Arroyo = Gra. Aldibar = 162.

33. Por Bartolome Pareja con Franco. Jimenez sre. dotes.

34.. Por Dª. Beatriz Romero con Francisco del Castillo, sre arrendamientos

35.. Por el Duque de Osuna con el personero de dicha Villa, propiedad de Ofi

36.. Por D. Juan Tapia con Jaques Bules sre nulidad de fiera

37.. Por Dª Maria de Velazco con Franco. Sanchez sre. id.

38.. Por Gaspar Mez Fajardo y consortes con la Ciudad de Granada sre. id. = Franco. Neylan = 1627

39.. Por la Ciudad de Cordoba con los herederos de Pedro Arana sre. Casas = id. = Vasco = 1633

40.. Por D. Franco. Aranz y consortes con Dª Ana Maria Olcal sre herencia.

41. Por la Villa de Estepa con la de Puente de D. Gonzalo, sre. termino = Granada = | Mez = 16..

42.. Por Dª Ana Mendez con las Monjas de Madre de Ronda sre. herencia = id. = id. = 1



POR

DON RODRIGO DOVALLE Y MENDOZA VEZINO Y REGIDOR DE la Ciudad de Ronda.

EN EL PLEYTO

QVE TRATA CON

FRANCISCO MARTIN BALBVENA, y otros sus consortes, vezinos del lugar de Arriate.

Impressa en Granada, Por Bartolome de Lorençana y Vreña, a la esquina de la calle del Pan, junto a la Real Chancilleria. Año de 1626.



L hecho cierto deste pleyto es, que auiendo posseydo don Rodrigo y sus antecessores, incorporados en su mayorazgo, los bienes, tierras, y casas sobre que es este pleyto de tiempo inmemorial a esta parte, con titulos que tiene alegados y presentados, y los de Arriate reconocidole po señor del directo dominio de las dichas casas, y pagadole sin contradicion alguna los censos, que por las escrituras de dacion y reconocimiento se obligarõ a pagar a su padre y abuelo, y demas posseedores que hã sido del mayorazgo que tiene el dicho don Rodrigo, aora le ponen demanda, diziendo que son libres, y no deuen pagar, por ser de la jurisdicion de Ronda, y vassallos de su Magestad, pretendiendo, que el sitio en que está el lugar de Arriate es realengo, y no del dicho don Rodrigo. Por fundamento de su intenciõ presentã vn traslado de otro traslado de vn testimonio en relacion, en que se dize, que por el año passado de 153. se puso demanda a vn don Francisco Doualle, que dizen ellos fue bisabuelo de don Rodrigo, sobre la possesion del lugar de Arriate, y tierras que junto a el tenia: y vn Licenciado Medina, juez que suena auer sido de comission, para la restitucion de los terminos, conforme a la ley de Toledo, declarò a los vezinos de Arriate por vassallos de su Magestad, y que el dicho don Francisco no tenia mas jurisdicion sobre ellos que cobrar las rentas de su hazienda, conforme a los titulos que ante el presentò, y q̃ las casas que de alli adelante se fundassen fuessen libres, condenando en cierta forma, segun se contiene en la sentencia, y en lo demas pedido absoluio a don Francisco. Presentan assimismo vna prouision dirigida a la

ciudad

ciudad de Ronda, para que acudiesse a vn pleyto contra vn Regidor (y no dize quien) sobre vn lugar (y no se dize en ella el nombre.) Vltimamente presentan vn asiento del señor Don Phelipe Segundo hecho con Ronda, en que por cierta quantia de marauedis con que le siruio, promete de no enagenar, ni apartar de la jurisdicion de Ronda ninguno de sus lugares.

Don Rodrigo Douall se defiende, con que todas las tierras, sitio y casas sobre que es este pleyto es suyo proprio, por titulos, repartimientos, compras, adjudicaciones, y composiciones hechas a sus mayores, los quales siempre de mas de 140. años a esta parte, y de tiempo inmemorial, han tenido en titulos particulares por suyos, y como suyos los dichos bienes, arrendandolos, cogiendo dellos los frutos, dando a censos perpetuos las casas, cobrando los reditos dellas, como señores que tienen en ellas el directo dominio, y los de Arriate reconociendolos por tales: que las dichas sus tierras y hazienda tienen linderos con otros señores: que tambien las tienen en titulos particulares: que aunque la jurisdicion sea de Ronda, la propriedad es suya, y no es el sitio realengo, y que los pocos vezinos que le han mouido este pleyto, lo han hecho por odio y enemistad que con el tienen, y no son partes para lo que intentan, y que los papeles que los de Arriate presentan no hablan con el, y son falsos, porque no ha auido tal juez, ni escriuano como el de que en ellos se haze mencion. Para comprouar sus excepciones presenta vn testimonio de titulos de su hazienda y mayorazgo de Ronda, en que estan algunas caualleria de tierra, casas, compras, y 76. daciones a censo en Arriate, y contra vezinos del. La comission que tuuo el señor Licenciado Iunco de Posadas del señor Don Phelipe el Segundo, para en su nombre componer, vender, y dar titulos de qualesquier terminos, tierras,

rras, y sitios en que qualesquier personas y caualle ros naturales deste Reyno, y vezinos del, y de Rõda se huuiessen entrado, tomandolos y ocupandolos, ora les estuuiesse puesta demanda, y pleyto dellos por otros juezes de comission, ora no huuiesse interuenido pleyto, ni sentẽcia, que en qual quiera manera que fuesse, por hazer bien y merced a sus subditos y naturales, y conuenir assi a la quietud dellos, y buena administracion de justicia, le dio para este efeto vna muy ampla comission, con todas las clausulas y requisitos necessarios.

La composicion que el dicho señor Oydor en virtud de la comission hizo el año de 1574. con don Iuan Doualle, padre de don Rodrigo, en la qual por sentencia que dio y pronunciô, declaró ser todas las tierras y sitio sobre que es este pleyto (que es el mismo que don Rodrigo articula en su interrogatorio) del dicho don Iuan, haziendo declaracion que en medio del estâ el dicho lugar de Arriate, por dozientas, o mas hanegadas, en que huuo alguna duda, las compuso en possession y propriedad con el dicho don Iuan, y en virtud de su comission se las vendio, y cobró el precio en q̃ se conuinieron, de lo qual ay presentados dos testimonios, concernientes el vno con el otro, y vno dellos se sacò de los mismos archiuos de la ciudad de Ronda.

Esto supuesto, se diuidirá este discurso en cinco puntos, o articulos. En el primero se fundará, que con los papeles que los de Arriate han presentado, ni con testigos, no tienen prouada cosa con q̃ puedan obtener en este pleyto, ni son partes legitimas.

En el segundo, que con los reconocimientos, daciones a censo, titulos, y composicion que don Rodrigo ha presentado, tiene prouado, que todo lo sobre que se litiga es suyo, y le pertenece.

Ter-

Tercero, que quando los titulos por si solos no fueran bastantes, auiendo don Rodrigo posseydo con ellos mas de 46. años, que passaron desde el año de 574. en que se hizo la composicion con el señor Iunco de Posadas, hasta el de 619. en que se puso esta demanda, tiene en su fauor prescripcion de 40. años con titulo, que aunque le resistiera la presumpcion del derecho, excluye qualquiera accion que a los de Arriate pudiera competir.

Quarto, que no solo tiene prouada don Rodrigo la quadragenaria, pero juntamente con ella la inmemorial con todos sus requisitos, sin que della aya auido interrupcion alguna, ni le obsten los titulos, porque antes la fortifican mas.

En el quinto y vltimo, que para que don Rodrigo obtuuiera contra los ocho vezino que oy litigan con el, no era necessaria prescripcion inmemorial, ni de 40. años, sino solo la ordinaria, y estar constituydo en possession de cobrar elos reditos de sus casas, y auerselos los de Arriate pagado sin contradicion alguna, y que no ay dercho que resista a esta prescripcion.

PRIMERO ARTICVLO

EN lo que principalmente se funda Francisco Martin Balbuena, y los otros sus consortes, vezinos de Arriate, es el testimonio del Licenciado Medina, y Toribio de Arriba, que dizen ellos fueron juez y escriuano en aquellos autos: don Rodrigo los tiene redarguydos, porque son falsos, y no ha auido tal escriuano, ni juez como en ellos suena, ni están comprouados, y assi estamos en los terminos de la l. 115. tit. 18. part. 3. que dispone, que si vna de las partes presenta vna escritura, o instrumento, y la otra le redarguye, diziendo, que el escriuano de quien haze mencion no lo fue, si la parte que le presenta no prueua que

fue

fue escriuano, nō haze fe en juyzio, mayormente en causa de graue perjuyzio, verba textus sunt: *Aduzen las partes muchas vegadas en juyzio ante el juez cartas publicas para probar sus intenciones, e la parte contra quien vsan de la carta dize contra ella, que non deue ser creyda, porque aquel que la fizo, e cuyo nombre està escrito en la cart. non es escriuano publico, e quando tal contienda acaecire, dezimos que el juzgador deue mandar, que aquel quenuestra la carta en juyzio, si se quiere ayudar de ella que l auerigue, prouando que aquel ome que dize en la carta quda fizo era escriuano publico, o que en el lugar do fue fechastaua por escriuano publico, o era fama entre los omes de quel lugar que lo era, e vsaua de aquel menester, e prouano alguna destas razones deue ser creyda la carta en juyzi, mas si alguna dellas non pudiesse prouar, non deue valerni ser creyda en juyzio.* La qual decission se guarda, y practica en los Tribunales Reales superiores, vt testatur Dominus Præses Cóuarr. cap. 19. pracicarum questionum, num. 9. vbi sic: *Qua ratione prensi vsu apud Regia Tribunalia receptum est, vt si quado producto in iudicium instrumēto obiectum sit illud, no esse publicum, nec authenticum, quia non sit à publico & verò conscriptum tabellione, qui illud produxerit, teneatur probare id à verò, & publicó saltem communi æstimatione tabellione cōscriptū fuisse Regia, l. 115. tit. 18. prt. 3. cuius meminit eleganter Rodericus Suarez, in l. postrē, ff. de re iudicata, in 2. p. legis Regiæ, fol. 143. & idem iure communi probat Aymon de antiquitate temporis, 3o. cap. vidimus, num. 2. notat Innocentius, in cap. veniens col. 2. de verb. signifi.* Baldus in authentica sed nouo iure, num. 5. C. si certum petatur, Gregorius in d. l. partitæ, verbo, *no es escriuano publico*, Gratianus, regula 7. num. 21. Burgos de Paz, in l. 3. Taui, num. 1074. porque como la principal autoridad del instrumento publico, consista en q̄ estè firmado de escriuano, y persona constituyda por autoridad publica para esse ministerio, vt in l. 1. tit. 18. par. 3. & in l. 3. tit. 2. lib. 7. recop. miētras

no

nó consta que el q̃ lo subscribe lo es, no se presume serlo, D.Couarr. vbi supra, dict.nu.9.in principio: *Nec creditur notario in instrumento se tabellionem attestanti, sine literis testimonialibus authenticis, vt notat Innocentius, in cap.1.de Clericis peregrinis*, & sunt verba Gregorij vbi supra, sicut enim ignotis testibus non creditur, ita nec etiam ignotis tabelionibus, vt in authentico de testibus, §.si veró ignoti, collat.7.& in cap.1.de Clericis peregrinis, vbi Innocentius, authentico *hæc constitutio innouat* collat.7. ibi: *Quoniam per tantum seculi magis, quam temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fide, nec ætas valet testibus suffragari*, quem textum ad idem ponderat Baldus: las quales razones militan igualmente en qualesquier escrituras antiguas, y no antiguas, vnde cum versetur eadem ratio, idem ius erit statuendum, l.illud, ff. ad l. Aquilium, cum vulgatis; y atendiendo a la dicha ley de Partida, procede esto sin dificultad alguna, pues habla indistintamenta, lex autem generaliter atque indistinctè loquens, generaliter est intelligenda, l.1.§. generaliter, ff.de legatis præstandis, cap.si Romanorum, 19.dist. cap.quia circa, de priuilegijs; D. Couarr. lib.1. variar. cap.13. & oratio indefinita æquipollet vniuersali, l.si ita relictũ 44. §.si pluribus 45.de legatis 2.l.si plures 96.de legatis 3. l.cũ inter 14. verbo, sinautem plures, C.de fideicommissarijs libertatibus, cap.22. de priuilegijs, cum alijs citatis á glossa penultima, in cap. saluator, 1.q.3. vndé aquellas palabras: *non deue vder, nin ser creyda en juyzio*, iuxta interpretationem quæ ex his iuribus colligitur, se aurán de entender forçosamente de todas escrituras antiguas, y no antiguas.

Denique, prædicta lex partitæ, como de su inspeccion se echa de ver, habla en instrumentos antiguos, vt constat, ibi: *Que aquel ome que dize en la carta que la fizo era escriuano publico, o que en el lugar do fue*

fecha

fecha estaua por escriuano publico, o era fama entre los omes de aquel lugar que lo era, e vsaua de aquel menester, quæ verbi, *era, estaua, vsaua,* necessariamente se hã de entencerde escrituras antiguas, sin que puedan referirse alas que no lo son, ita tenet iure commu ni tantum attento additio ad Baldum, in l. comparationis, num.14. C. de fide instrumentorum, verbo, cautela, litera E. vbi sic: *Antonius de Butrio, in cap. 1. extra de fide instrumentorum, videtur tenere, quod in istis instrumentis antiquis requiritur probare, quem esse notarum per famã, quod plus placet, & vide per Azonem in summa, eodem titulo,* Afflictis, decis. 245. & 251. vbi vt non requiratur comprobatio, requiere que el instrumento se aya hecho mas de cien años antes, y que se hallen otros que suenen auer sido de aquemismo escriuano, y en este pleyto ningunos otros se han hallado, ni desde el año de 1532. que fue quando los de Arriate pretenden passó lo contenido en aquellos autos, hasta el de 1619. que fue quado se puso la demanda, y trataron los de Arriate de comprouarlos, pidiendo requisitoria para esse efeto, passaron cien años, ni aun nouenta, tenet etiam Mascardus, conclus. 1097. num. 9. Parlad. lib. 2. quotid. cap. fin. 1. par. §. 11. num. 16. & limit. 1. vbi loquitur de instrumentis ex longinquo illatis, que es caso que los Doctores parifican a nuestro, Viuius Capella Tholosana, Felinus, Cynus, & alij quos refert Hieronymus Gonçalez, in regula 8. Chancellariæ, glossa 64. nu. 21. vbi num. 23. conciliat opiniones dicens requiri cõprobationem, quãdo agitur de magno præiudicio, Dominus Præses Couarr. cap. 21. quæstionũ practicarum, nu. 7. ver. *Septimum deinde constituimus,* vbi sic: *Septimum deinde constituimus casum, vbi præter defectum aliarum solemnitatum, quæ præsumendæ sunt secundum, tertium, & quartum casum deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale, non enim constat, nec communi opinione, nec fama illum fuisse tabellionem, nec id enun-*

enuntiatur in traductione huius exẽpli facta per tabellionem notæ fidei, & opinor non prodesse exemplum istud, etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem, cum deficiat authoritas, quæ potissima est ipsius originalis, &c. Palabras que se adaptan a nuestro caso, en el qual ay vn traslado, de otro, que no se sabe, ni por fama, ni por comun opinion, que el q̃ le sacò, ni el ante quiẽ passò el original fuessen escriuanos, y sacado sin los requisitos necessarios de citacion de parte, y los demas que refiere el cap. *cũ P. tabellio* de fide instrumẽtorum, vbi omnes. Y lo que algunos autores dudaron, de si quando es el instrumento antiguo se requiere o no comprouaciõ, se entendera quando se ha obseruado en algunos actos que se ayan ofrecido, executandole, o cobrando algo en virtud de el, o quando no solo vno, sino muchos se hallan, y suenan ser de vn escriuano, los quales, o algunos de ellos se han tenido por autenticos; mas quando no es mas que vno, sin auerse obseruado, ni auerse tenido el ni otros de la persona q̃ en el suena ser escriuano por autenticos, y sin saber si tal persona huuo, es certissimo (aunquando tuuiera los demas requisitos d̃ citaciõ d̃ parte, &c.) que se requiere comprouacion: aliás con suponer vn escriuano, y hazer poner fechas de tiempo, en que parezca que no es necessaria comprouaciõ, se pueden hazer mil falsedades notables y dañosissimas: y quien se determina a hazerlas, como de ordinario tiene mas malicia que ignorancia, las harà con los requisitos que le parezcã mas a proposito para su intento, poniẽdo las fechas de tiempo antiguo si le parece que esse le ha de valer, para que la falsedad aproueche a el, o aquel a cuya persuasion se haze: y contra estos papeles ay muchas presumpciones de falsedad. La primera, que si fuerã ciertos, alguna noticia se huuiera tenido de ellos, y de lo que en ellos se contiene, principalmente diziendose en ellos, que se notificò la sentencia

27.

a 7 vezinos de Arriate, y es hecho confessado por los de Arriate en el pleyto, que nunca han sabido, oydo, ni entendido tal. La segũda, q̃ si se huuieran puesto mojones, como en los papeles se dize, vuiera quedado alguna señal, o memoria dellos, o alguna persona huuiera oydo dezir algo en razõ de esso. La tercera, que si fueran ciertos huuiera quedado razõ de ellos en los archiuos de la ciudad de Ronda, como quedò de la composicion que hizo el señor L. Iunco de Posadas. La quarta, q̃ demas de no auerlos comprouado los de Arriate, han hecho por mas de seis años que ha que dura el pleyto instancia por comprouarlos en Ronda, y en la villa de Madrid, y no ha auido quien tal aya oydo dezir, ni vistose, ni halladose otros papeles algunos de semejante escriuano, señal euidente q̃ no le huuo, ni tal juez. Quinta, la enemistad capital de Francisco Martin Balbuena con don Rodrigo, de que testifican 44. vezinos, quando dan poder para que no se siguiesse este pleyto, y otros muchos testigos de dõ Rodrigo, el qual por molestarle puede auer fingido estos papeles. Sexta, que dize al fin, *que concuerda*, no dize con quien. Con el processo no se pudo dezir que cõcordaua, porque aquel como de el consta no es traslado de el processo, pues traslado de otro testimonio, menos: porque otro testimonio sino es el mismo que se daua a Ronda no auia para que sacarlo, y en poder de el escriuano no auia de quedar original de testimonio, pues nunca quedan, y mas quedandose cõ el processo, en muchas partes no se puede leer, y repugna el contexto de la letra, y queda incierto el sentido, diziendo cosas que parecẽ mas puestas afectadamente por el que hizo la falsedad, q̃ porque sean ciertas, es testimonio en relaciõ, que muchas vezes le sacã mal los escriuanos. Septima, q̃ los testigos de los amojonamientos, q̃ hizieron declaraciõ a fojas 52. huuierã jurado para hazerse

la adjudicacion, de que alli se trata, y (como en los papeles se dize) no le huuiera quedado en el Cabildo don Francisco Doualle, tratandose de negocio suyo, sino le huuieran mandado salir del, si como los de Arriate pretenden fuera este don Francisco Doualle, el Regidor de quien ellos quieren entender la prouision del señor Emperador don Carlos, y en no auerse guardado el estilo, y lo q̃ se acostumbra se presume falsedad, l. iubemus, §. fin. C. de testamentis, cap. porrecta, de confirmatione vtili, vel inutili, cap. quam graui, de crimine falsi. Felinus, in cap. 6. num. 17. de rescriptis, solemnitatis autem defectus, non suppletur ex temporis antiquitate, quando del mismo instrumento consta que no interuino, Molina, lib. 2. de primogenijs, cap. 6. num. 73. & 74. y si la opinion de los que dixeron, que para que el instrumento mas antiguo de cien años haga presumpció sola, y no probança, se ha de entender segun el señor Presidente Couarrubias cautelosamente: *Cum nulla subsit suspicio falsitatis doli, aut corruptionis*, vt vtar ipsius verbis; en este caso que concurren tantas sospechas, y no passaró nouẽta, como obrará plena probãça.

Para que estos autos no hizieran fee bastaua les ser traslado, que conforme a derecho no prueua, ni los señores juezes pueden hazer por el cosa alguna, cap. 1. de fide instrumentorum, ibi *Si scripturam authenticam non videmus ad exemplaria nhil facere possumus*, l. sancimus, C. de diuersis rescriptis: *Sancimus vt authentica ipsa atque originalia rescripta, nostra etiam manu subscripta, non exempla eorum insinuentur*, authentica si quis in aliquo, C. de edendo, & vtrobique scribentes, l. 6. tit. 9. lib. 2. fori, ibi: *Ningun ome pueda prouar su demanda por ningun traslado*; ponderando aquellas palabras, *ningun traslado*, que son vniuersales negatiuas que lo comprehendé, y niegan todo, *negatio*, autem (vt inquit Aristoteles) *Est malignãtis naturæ, & quidquid post se inuenit destruit, & eius oppositũ reddit*.

Quan-

Quando los autos referidos fueran ciertos, con quien se litigó y salio la sentencia fue Ronda, y a quien se pudiera dar la accion iudicati fuera Ronda, mas no a los de Arriate que no litigaron, nam res iudicata producit actionem in persona actoris tantum, l. 4. in principio, & in §. si quis condemnatus, l. millex 6. §. vltimo, ff. de re iudicata, & de efectu sententiarum, l. hoc iure 86. ff. de solutionibus, l. si procurator 28. ff. de procuratoribus, l. actori 8. C. de rebus creditis, porque el contrato que dize la ley 3. §. idem scribit, ff. de peculio, que se celebra suscipiendo iudicium, fit inter actorem, & reum tantum; ni aun a Ronda le pudiera competir, actio enim rei iudicatæ tantum competit, quãdo adest finis controuersiæ condemnatione, vel absolutione, vt in l. 1. ff. de re iudicata, o por sentencia que passa en cosa juzgada, o de que no ha lugar suplicacion, mas quando de sentencia de q̃ se puede apelar se apela, como en este caso apelò el don Francisco Doualle, de quien en esta asserta sentenca se haze mencion, la apelacion obra entonces sus ordinarios efetos, y ni ay accion, ni excepcion rei iudicatę interim dum pendet, aun no se dize que el que pidio el juez tuuiesse poder de Ronda ni en los autos ay traslado del.

Prætereá, aquel juyzio fue possessorio, porque se procedio conforme a la ley de Toledo, y remedio dela, que es notoriamente possessorio, y la sentencia en la possession no da accion, ni daña cosa alguna a la propriedad de que se trata en este pleyto, l. & an eadem, §. fin. ff. de except. rei iudicatæ, l3. C. si á non competenti iudice, ibi: *Cum etsi quidde possessione pronuntiatum probetur, hoc causæ proprietatis minime noceat.*

No está probado que entregasse estos papeles a Francisco Martin Balbuena Sancho Abarca, por que en esso no ay mas prouança de lo que el dize, y los demas que se lo oyeron a el, todos partes,

tes, y tan contrarios, q̃ vnos dizen que se los vendieron en Arriate, y otros que en Granada, y si a Frácisco Martin Balbuena no se dá credito como a parte, l. nullus. ff. de testibus, l. omnibus. C. eodé tit. ni como a enemigo, cap. repellãtur, de accusat. cap. quoties. 5. de testibus, tampoco a los que dizen que se lo oyeron a el, *cum satis videatur absurdũ illos admitti quorum repellerentur authores*, cap. licet ex quadam, de testibus. Y no porque Sancho Abarca se los entregasse se sigue que supiesse de ellos don Rodrigo, ni es de creer q̃ a mayordomo de la hazié da de Granada, auia de dar don Rodrigo papeles tocantes a la de Ronda.

Menos obsta la prouision que suena ser del señor Emperador don Carlos, porque en ella no se dize quié fuesse el Regidor, ni qual el lugar y ansi viene a quedar incierto, *& deficit probatio*, vt in simili dixit Consultus in l. duo sunt Titij 30. ff. de testamentaria tutela, y mucho mas con que si el testimonio de las diligencias de el Licéciado Medina fuera verdadero, de el poder que está inserto en el consta que auia muchos don Franciscos Doualles, pues vno suena ser alli contra quien se despachò, que no se dize fuesse Regidor, y otro vno de los Regidores que firmaron, y algunos testigos de don Rodrigo dizen, que don Francisco Doualle su bisábuelo no fue Regidor. Demas de que semejantes prouisiones, como se ganan en contraditorio juyzio con partes no prejudican, y solamente con vna simple relacion, aunque sea incierta, se despachan, como lo vemos cada dia, y assi esta prouisiõ ni da ni quita cosa alguna, y como ganada in parte legitima, & cum sit res inter alios acta alijs non nocet, nec præiudicat, cap. quamuis, de sententia & re iudicata, l. sæpé. ff. eodem, cum similibus.

Si concedieramos (sin perjuyzio de la verdad) que estos papeles fueran autenticos, firmados de escriuano, y comprouados por tales, no traslado,

litigados con Arriate, y no con Ronda, en juyzio de propiedad, y no en possessorio, consentida la sentencia, y no apelada, y la prouisiõ del señor Emperador don Carlos se entendiera con don Rodrigo, no cõtienen cosa cierta, antes son en fauor de don Rodrigo: porque en ellos se declara que don Francisco Doualle pueda cobrar las rẽtas, y terrazgos delas tierras que alli tenia, y el juez aprouò los titulos que don Francisco presentò, diziendo, que las casas que de alli adelante se fundassen fuessen libres, y en lo demas que nombrada y especificamẽte no señalò, condenando, absoluio a las partes. De adonde por precissa y necessaria consequencia infiero principalmente tres cosas. La primera, que las casas que a la sazon estauan fundadas en Arriate, tacita, y expressamente quedaron declaradas por de don Rodrigo: tacitamente, porque eo ipso que declaró por libres las que adelante se fundassen, delarò por no libres, y de don Rodrigo las ya fundadas, l. cum prætor, ibi: *cum prætor vnum ex pluribus*, iudicare vetat, *cæteris id committere videtur*, c. 5. de præsumptionibus, *vnum negauit, alterum tacendo concessit*, & argumentum á contrario sensu est validissimũ in iure, l. 1. ff. de officio eius, cũ vulgatis. Expressamente, porque en lo demas que no condenò, absoluio, y dio por libre a don Francisco, vt ex sententia patet, sed sic est, que no le cõdenò en las casas ya fundadas: luego expressamente le absoluio, y por el consiguiente aquella sentencia es en fauor de don Rodrigo.

La segunda, que no estando pedido sobre las casas que adelante se fundassen, no pudo el juez entremeterse a juzgar en ellas: *quia vltra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest*, sententia namque debet esse conformis libello, nam factuus est iudex, qui vltra petita cõdemnat, l. vt fundus. ff. communi diuidundo, c. licet heli 31. circ á medium ibi, iuxta iudicij formã, de simonia,

clemen-

clementina sæpe, de verborum significat. y aũque se pidiesse, ni pudo pedirse, ni el juez cõdenar: porque la ley de Toledo, que es 3. tit. 7. lib. 7. recopil. solo procede para que se restituya lo ya tomado, o lo ya ocupado, mas no se estiẽde ni habla en derechos futuros, & cum taliũ iudicum iurisdictio, delegata sit restringi potius quam extendi debet, quia odiosa ex l. cum quidã. ff. de liberis & posthumis, cap. odia, de reg. iuris, lib. 6. y quando esto no procedirá, como sea fundamento de la intencion de los de Arriate, ellos auian de prouar las q̃ despues se auian fundado para poder obtener, l. cum te minorem. C. de probationibus.

La tercera, que pues el juez aprouò los titulos, y declaró tener don Frãcisco derecho para cobrar los reditos y frutos de su tierra y hazienda, los posseia legitimamente entonces, y oy los posse, y que ansi frustra, le niegan los de Arriate a dõ Rodrigo el derecho q̃ por sus mismos papeles de ellos cõsta que tiene.

De tan poca o menor consideracion es el asiento y titulo que tiene Ronda de el señor don Phelipe segundo, para que no venderia jurisdicion alguna de los lugares de Ronda, porque no era proposito para este pleyto, en el qual no se trata de la jurisdiccion, sino de amparar a don Rodrigo en su hazienda, rentas y censos que justamente posseia antes de el dicho asiento: y aunque el Principe prohibiera el venderse permutar, o enagenar la propriedad y dominio quiditatiuo de aquel sitio que ya estaua en titulos particulares, no se entiende que por esso lo queria quitar a cuyo era ignorandolo, ni hazer perjuyzio al mayorazgo de don Rodrigo, argumento l. 2. §. *si quis à Principe*. ff. ne quid in loco publico, ni prohibida la enagenacion es visto prohibirse la prescripcion, de que dõ Rodrigo tambien se vale, est enim præscriptio alienatio legis, & non hominis, l. 1. l. vsucapio. ff. de vsur-

vsurpationibus, & vsucapionibus, l. alienationes 13. ff. familiæ herciscundæ, l. peto 69. §. prædium, ff. de legatis 2.

Los testigos que presentan no dizen cosa en fauor de los de Arriate, porque en quanto a los papeles del Licenciado Medina remitense a ellos, diziendo, que nunca se ha sabido, oydo, ni entendido lo contenido en ellos, ni se ha sabido que tales papeles huuiesse, ni que el lugar de Arriate fuesse libre: que han pagado y reconocido, entendiendo que deuian pagar y reconocer, consta de la demanda en lo compulsado, y alli a fojas 81. y a 88. en el interrogatorio, y que todos paguen: dize Iuan Duran Borja, y otros partes formales en las posiciones que les hizo don Rodrigo al primero y sexto capitulo; y en quanto a si el sitio es o no realengo dizen los mismos que pleytean, y algunos Regidores de Ronda enemigos de don Rodrigo, confederados con estos de Arriate, que les parece, que pues el sitio es de la jurisdicion de Ronda, será realengo, como si fuera incompatible que la jurisdicion sea de Ronda, y la propriedad de las casas y hazienda de don Rodrigo; reprouada la razon de los dichos, queda tambié reprouada la misma deposicion: están tachados, y prouadas las tachas por partes, y pagar censos, y assi no vale su dicho, l. omnibus, C. de testibus: *Omnibus in re propria dicendi testimonia facultatem iura summouerint*: siédo partes niegan las generales, diziendo q̃ no les va interese, vndé como a perjuros no se dá credito a su dicho, c. sicut, de testibus, ibi: *Nõ enim testimonium prædictorum cum periuri sint, est in hoc casu aliquatenus admittendum*: todos son vezinos de Arriate, cuya causa y derecho es el mismo, o semejante, & sicut recusatur iudex habens eandem, vel consimilem causam ita etiam repellitur testis, nam recusationes iudicum, & repulsæ testium appari procedũt, vt tradit Rebuffus, in tractatu de recusatione

in-

indicis, porque se juzga que serán muy en fauor de aquel que tiene semejante causa, vt in cap. causam 18. de iudicijs, in illis verbis: *Nimis fauorabilis parti alteri videretur, &c.* vbi glossa, verbo, *similis pene causa*, & Abbas Panormitanus in summario: y esta no es solamente semejante, o casi semejante, como dize el cap. *causam*, sino la misma, y todos ellos procurã fauorecerla como causa propria, y los vnos dizen por los otros, porque los otros digan por ellos, queriendo hazer de essa manera el negocio que a todos toca principalmente, aunque muchos presentados por su parte, como Pedro Delgado, Diego Nuñez Aluarez, y otros a la segunda y quarta pregunta en la prouança, con prouision de la Audiencia, instigados de sus conciencias, dizen, que saben y han oydo dezir que esta hazienda es toda de don Rodrigo. Y quarenta y quatro vezinos de Arriate dieron poder y querella en esta Corte deste Francisco Martin Balbuena, diziendo, que teniendo dõ Rodrigo derecho, y estando en possession de cobrar sus censos, rentas, y frutos desta su hazienda, este Francisco Martin Balbuena por enemistad que tenia con el le auia mouido este pleyto, y queria que ellos litigassen tambien, ganando aqui con siniestra relacion prouision para hazer repartimientos, siendo assi, que por no ser acertado seguir el dicho pleyto, ni gastar en el, ellos no querian litigar, y que assi se les diesse prouision para que les boluiessen sus prendas, y no contribuyessen, y se mandò en la sala assi, y se les boluieron, y no dieron mas vezinos el poder, porque no se hallaron mas presentes.

Con esto se junta, que estos vezinos de Arriate siempre van oponiendo de derecho de tercero, no alegan, ni prueuã que sean suyos estos bienes, por auerlos tenido por libres, ni auerseles repartido, ni compradolos de otros cuyos fuessen, por-

que ellos los tienen por las daciones a censo que dellos les ha hecho don Rodrigo, y impugnando el derecho de don Rodrigo impugnan forçosamente el suyo, pues no pueden tenerle mayor que le tuuo su autor: y porque si don Rodrigo no les pudo dar, y ellos no pueden tener, antes estã obligados a restituyr, no pueden pedir lo que estarán obligados a boluer, l. in condenatione, §. fin. ff. de regulis iuris: *Dolo facit qui petit, quod restituere oportet eundem*, y les obsta a ellos lo mismo para poder obtener, que oponen a don Rodrigo para defenderse, pues para pedir que se restituya por realengo no son ellos partes, sino Ronda, o su Magestad, porque si a esso se diera lugar, lo mismo pudieran dezir los de Arriate contra qualesquier personas que tienen casas y haziendas dadas a censo, en esta y todas las demas ciudades y lugares del Reyno, que seria vna cosa tã ridicula y desapropositada como esta que aora intentan.

Siendo assi, que la prouança incierta no es prouança, Bald. in l. 1. n. 1. C. de probat. y que ha de concluyr per necesse, idem Baldus, in l. ad probationem seruitutis, C. eodem titulo de probationibus; y que la identidad no se presume, si no la prueua el que en ella se funda, Farinacius in fragmentis, 2. parte, verbo, identitas, numero 12. No auiendo probado los de Arriate por testigos, ni por instrumentos, cierta, ni inciertamente, que esta hazienda y casas sea suya, posseyendo como possee don Rodrigo, aunque no fuera suya auia de ser dado por libre, l. 2. C. de probationib. *Cum te in probatione cessante dominium apud eum remanerat*, §. commodum, institu. de interdictis: *Cõmodum autem possessionis in eo est, quod etiam si eius res nõ sit qui possidet, si modo actor non potuerit suã esse probare, remanet in suo loco possessio, propterquã causam cũ obscura sunt vtriusque iura contra petitorem iudicari solet*, l. 28.

l.28.tit.2.p.3. l.res alienas.C.de rei vindicatione, *Res alienas possidens, licet iustam tenendi causam nullam habeat non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur*, facit etiam l.actor. C. de probationibus, cum iuribus similibus.

ARTICVLO SEGVNDO.

HECHO es confessado por los de Arriate, que han reconocido a do Rodrigo y sus antecessores por señores d estas casas, obligãdose a pagarles reditos de censos por ellas, y otorgando para esse efecto escrituras de reconocimiēto, y estas son para don Rodrigo titulos bastantes para obtener en la possessiō y propriedad, porque le suponen, y prueuan señor, son escrituras cō causa de pagar reditos por censo, y ansi se está a la cōfession de quien las haze, cap. si cautio, de fide instrumentorum, ibi: *Sed si causam propter quam huiusmodi scriptura processerit expresseris, in eadem confessioni tuæ statur*, y como por ellas cōste q̃ los q̃ las otorgaron, quisieron obligarse, obligados quedarō a pagar lo que en ellas se contiene: nam vt legitur Prouerbiorũ, cap.5. *Spopondisti fili? illaqueatus es verbis oris tui*, faciunt ea quæ tradit Azeuedo in l.1. num. 49. tit.21. lib.4. recop. l.3. tit.8. lib.3. ordinamenti, quæ est hodie l.2. tit.16. lib.5. recop. in principio, *pareciendo que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó*, & iterum in fine: *Mandamos que todauia vala la dicha obligacion e contracto que fiere fecho en qualquier manera, que parezca que vno se quiso obligar a otro*, sin que puedã los de Arriate eximirse de hazer lo que por ellas prometieron, l. sicut. C. de actionibus, & obligat. *Sicut in initio libera potestas est vnicuique habendi, vel non habendi contractum, ita renũtiare semel constitutæ obligationi aduersario non consentiente fas non est*: porque son iuris vinculũ quo necessitate

cessitate adstringuntur a pagar estas pensiones, y produzen accion en fauor de don Rodrigo, nam sicut â contractu prouenit obligatio, ita ab obligatione actio, glossa marginalis, in §.1. institut. de obligationibus, y si tiene accion, tambien tiene derecho de cobrar en juyzio lo q̃ se le deue, pues es todo vno, §.1.instit. de actionibus: estas escrituras, promissiones, o reconocimientos, aunque se huuieran hecho ayer, obligan, y obran tãto como la prestacion de reditos de largo tiempo, l. fin. C. ad legem falcidiam, ibi: *Siue solueris, siue super hoc cautionem feceris æquitatis ratio similia suadere videtur*, glo. in l. 1 pro dote. C. de dotis promissione, verbo, *ostenderis*, ibi: *nã quod alias facit solutio vsurarũ per longum tempus, vt ff. de vsuris. l. cum de in rem verso, hoc debet stipulatio facere per vnam horam*, supuesto que no hazen mencion de otros titulos, y si la hazen no es condicional, sino causatiua, estos solos bastan, sin mostrar los a que se refieren, o pudieran referirse cap. Abbate, de verborum significatione, l. eũ qui, §. Iulianus. ff. de constituta, l. si donatio. C. de donationibus, como la escritura de fiança, que aũque no se muestre la de obligació principal a que se refiere, se executa, y haze fe sin ella, y la obligacion en que promete vno pagar ciento por venta, aunque la misma venta no se exhiba, sola la obligacion basta, Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 1. p. §. 12. limitat. 3. num. 24. 25. & 26. porque para obtener bastan los reconocimientos, aunque no constara de la primeua dacion, y origẽ de el censo, vt tradunt plures quos referes, sequitur Felicianus de censibus, lib. 3. c. 6. nu. 4. vbi sic: *Et omissa longa disputatione verius, & receptius esse videtur solam recognitionem præiudicium parere recognoscenti, eiusque hæredibus, & successoribus, omnibusque his qui ab illo causam, & titulum habent, etiam si non appareat de prima census origine, quod tradidere Guido, &c.* cita quinze o diez y seis autores de este mismo parecer,

recer, principalmente si nō consta por prouança contraria, que la casa es libre, allodial, y franca, sin imposicion ni carga de censo, y essa prouança no solo no la ay por parte de Frācisco Martin Balbuena, antes de los mismos papeles que el ha presentado, y de el testimonio de las mismas daciones a censo, repartimientos, y otros titulos, y de la composicion de Iunco de Posadas, pagas, inmemorial, y quadragenaria prescripcion consta, que es todo de dō Rodrigo, Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 9. num. 56. *Adde tertio quod relitus recognitio probat creditorem esse dominū reditus super fundo constituti, etiam contra tertium habentem causan ab eo qui recognouit, &c.* y en el libro 1. quæst. 19. num. 9. dize que, *inducunt probationem recognitiones huiusmodi:* y en el num. 8. que *recognitioni statur*, & lib. 1. quæst. 15. n. 18. *Octauo simplex recognitio in feudum, vel emphiteusim, licèt non semper disponat tamen inducit probationem, nec dum quo ad illum actum, vel præteritam solutionem, sed etiam in futurum*: alega muchos autores a quien sigue, y en el num. 26. que basta para obtener en la propriedad; y aunque Auendaño de cēsibus Hispaniæ, cap. 99. nu. 5. parece que reprueua a Feliciano, en el numer. 7. vers. *Sin vero recognitio vna*, le explica y sigue en censos perpetuos emphiteoticos (como son los deste pleyto) que en ellos bastáran los reconocimientos, para que queden obligados los que los hazē, y sus herederos sucessores, y otros qualesquier que dellos tengā causa, aunque no conste de la origen de el censo, si bien no bastáran en los censos al quitar: y es la razon de diferencia, porque como en estos aya de interuenir precio, y verdadera numeraciō de el por requisito necessario, atento el proprio motu, esse no se prueua con solo el reconocimiento, pero en el emphiteotico, y reseruatiuo, como la cosa inmueble que se da, suceda en lugar de suerte y precio, basta con recibirla, la confession, y promissiō que

 se

se haze en el reconocimieto para que quede prouado el censo, vt tradit idem Auedañus, dict. n. 5. & num. 7. his verbis: *Sin vero recognitio vna vel plures fierent ratione rei censualis, vt quia causa census reseruatiui, vel emphiteotici, quidquam solutũ sit, facilius per eam census probaretur, quia cum prædicti census simpliciter iustissimi sint, atque res immobilis, cuius occasione præstatur loco sortis succedat recognitioque, vim obtinet cõfessionis, censum probabit, donec contrarium probetur, etiam si de creationis originali scriptura non constiterit, & in his censibus reseruatiuo, & consignatiuo intelligendi sunt dicentes recognitionem præiudicare recognoscenti, & eius hæredibus, omnibusque alijs, qui ab eis titulum, & causam habent, etiam si non appareat de ipsa census origine, quorum supra meminimus, atque meminit, Felicianus, lib. 3. c. 6. de recognitione qui aliter intelligi, nec accipi possunt*, ideq; colligitur ex traditis ab eodẽ Auend. c. 84. n. 9. vbi explicat l. 1. C. de iure emphiteo. & l. 28. tit. 8. p. 5. Concurriendo con semejantes escrituras, pagas, despues de ellas (como en este caso) en terminos (sin comparacion) mas apretados, en que confiessa no ser ascriptitio de otro que es especie de seruidumbre, ita vt adscriptitius seruus reputetur, & ideo non posse ordinari tradatur communiter per te. t. in cap. admittuntur. 54. distinctione, prueua el texto in l. cum scimus. 21. iuncto summario Bartoli ibi, que auiendo pagas, y escritura, basta para tener derecho in futurum contra eosdem adscriptitios, & quod titulus inualidus cõfirmetur per tres tantum annuas præstationes, probat textus in l. 1. C. de fideicommissis.

Oponen los de Arriate, que si han reconocido les la obligado dõ Rodrigo por justicia, nosotros dezimos, que por essas sentencias consentidas en q̃ han reconocido, tiene otro nueuo titulo mas dõ Rodrigo con que se defiẽde, y q̃ a essas sentencias se hade estar, l. 1. C. de re iudicata. l. 1. § fin. ff. ad Senat. Consult. Tertllianũ, replican q̃ por auelles

obligado

obligado por justicia vuo miedo y fuerça para rescindir por ella estos reconocimientos, esta ès cosa indigna de alegarse: porque pedir yo por justicia que me paguẽ, ò hagan en mi fauor reconocimiẽtos de pagar lo que me deuen, no es miedo ni fuerça injustamẽte impuesta, l.3. ff. de eo quod metus causa, ibi: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ aduersus bonos mores fiat*: porq̃ si el miedo no se impone injustamente, non præstat causam rescissioni contractus, cap. ex literis secundo, de sponsalibus, cap. de regularibus, de simonia, lege si mulier. ff. de eo quod metus causa, Couarr. de sponsalibus §. 4. n. 12. Molina disput. 514. in fine, Thomas Sanchez, lib. 4. disput. 8. n. 8. Donelus Læssius, & ali, aliás contra qualquier sentencia en que vno adquiere derecho contra otro, y se manda que se haga, resti tuya ò no alguna cosa, se pudiera dezir lo mismo, quod absurdissimum esse ex se patet, & cõsiderat Rodriguez, lib. 1. quæst. 15. nu. 71. ni su Magestad con ser señor de todo, y poner las justicias, se dize que haze fuerça, ni impone miedo a sus vassalos, quando con ellos trata pleytos, y obtiene contra ellos, pues los de Arriate no dizen de otros maos tratamientos, ni amenazas de muerte, ni de quitalles su hazienda, &c. que estos nũca se los han hecho los antecessores de don Rodrigo, sino ayudadoles y fauorecidoles mucho, como tiene prouado, sino solo que por justicia los ha vencido, y essa no es compulsion, aunque sean ellos vassallo de don Rodrigo, Auendañus, de censibus, c. 8. n. 14. *Ampliatur supradicta conclusio, quamuis vassalli pobarent soluisse compulsos à iudicibus dominorum, quia nõ dicitur compulsio, quæ à iudicibus fit, neque vim, seu coactionem facit, qui in iudicio recuperat, quod sibi debetur l. extat. ff. quod metus causa, non enim præsumitur quem in iudicio vim passum esse, ex Bart. in l. de pupillo. § si quis ipsi prætori, n. 14. ff. de noui operis nuntiatione, & ita dclarat Boerius decis. 125. num. 5. Decias, &c.*

Qiando

Quando huuiera interuenido miedo, o fuerça con las pagas espõtaneas por tan gran discurso de tiempo, se auia purgado, l. 2. C. de his quæ vi, *nisi & in soluendo vim te passum dicas*: y la verdad, y lo q̃ consta de el pleyto es, que ellos han pagado, y reconocido como tenian obligacion espontáneamẽte sin apremiarlos, porque siempre don Rodrigo ha procurado sobrelleuarlos, ayudandoles a viuir, y passar, sino q̃ como este pleyto es thema de este Francisco Martin y sus aliados, y no tienen cosa q̃ alegar justificadamente, dizẽ lo que se les antoja.

No eran necessarios estos reconocimientos, pues don Rodrigo tiene presentado testimonio de Lobato escriuano, que fue legal, y autentico de Ronda, que por saber los de Arriate que es ansi que lo fue, no le han redarguydo, ni dicho conta el; en que da fe de los titulos de repartimientos de Cauallerias, casas, y hazienda que ante el presentò don Iuan Doualle, que posseia en Arriate, Ronda, Alcala Doualle, y otras partes, y entre los demas titulos están setenta y seys daciones a censo contra vezinos de Arriate, que por el mismo caso que los antecessores de don Rodrigo dieron estas casas á censo, se prueua que eran señores dellas, l. 3. C. de iure emphiteotico, ibi: *Cum domini voluntate*; l. 2. ibi: *Ne autem ex hac causa dominis oriatur facultas*; §. adeò institutionum, de locatione, & conductione, ibi: *Vt quandiu pensio, siuè reditus pro his domino præstetur*, cap. potuit; de locato ibi: *Pro domino*, l. 28. tit. 8. parti. 5. ibi: *Que dende en delante los señores della sin mandado del juez la puedẽ tomar*; todos los quales textos hablan en cẽsos perpetuos emphiteoticos como los deste pleyto: de manera, que en dádo vno a censo, la ley le tiene y le llama señor de la casa, o heredad que dá, y es la naturaleza de esse contrato transferir solo el dominio vtil, y possesion natural al emphiteota, y quedarse el señor con el dominio directo, y posses

sion

sion ciuil, l.2. & fin. C. de iure emphiteotico, l.1. ff. si ager vectigalis, Auendañus, cap.11. num.11. de censibus, & colligitur ex definitione, quam affert, Vvesembechius in paratithla tit. ff. si ager vectigalis, vel emphiteoticarius petatur, num. 1. vnde, si los antecessores de don Rodrigo dieron estas casas a censo, señores son dellas con dominio directo, y si los de Arriate tienen el vtil, es porque por estos contratos se les transfirio, que alià no le tuuieran, y no se le pueden pedir a don Rodrigo otros titulos mas que estos, y los que presentò de repartimientos ante el señor Iunco de Posadas. Cō lo qual se junta lo que dize Blas Castaño, y otros testigos de buena opinion y fama, ninguno achado, que aquel sitio de Arriate se repartio a Teresa Gutierrez, y Iuan Dauila antecessores de don Rodrigo, y que esta Teresa Gutierrrez fundò alli las primeras casas luego que se ganò de los Moros y dizen que esto es notorio y publico, y por selo no es mucho que don Rodrigo no aya hecho caso de guardar mas sus papeles, teniendolo por cosa llana y assentada, a lo qual se alega su enfermedad, y estar impedido de la vista corporal, sin poder, ni saber manejar papeles: y si oy se huuiera de pedir a los que posseen en Ronda, y en los demas lugares del Reyno, los titulos originales de repartimientos que se les hizieron a sus passados, o a los de quien ellos huuieron causa, no huuiera quien tuuiera hazienda segura, y al que mas justamente possee se le pudiera poner pleyto, tan justificado como el que los de Arriate han puesto a don Rodrigo, y todo fuera litigios y confusiones.

Si alguna duda pudiera auer, està quitada por la composicion y venta que el señor Licenciado Iunco de Posadas hizo destas tierras, y todo el sitio, en medio del qual està el lugar de Arriate, como en el testimonio de la composicion se afirma y especifica, con los linderos que en ella se contie-

nen, que son los mismos que don Rodrigo articula en su interrogatorio: *Medium autem declaratur ex precedentibus, & sequentibus, iudicatur secundum precedentia, & sequentia, & presumitur eiusdem naturæ, & conditionis cuius sunt extrema*, Surdus, cõs. 151. num. 29. volum. 2. de adonde consta, que el dicho señor Oydor declarò por su sentencia, de que no se apelò, que todo ello era de don Rodrigo; y declararon los testigos, que el dicho juez examinò, que todo lo sobre que se litiga, con los linderos que alli van especificando, auia sido de don Iuan, y su padre y abuelo de mas de 30. y 40. años a aquella parte, &c. y de lo que se podia dudar le otorgó venta en forma por cierto precio en que se concertaron por cada vna fanega, en possession y propriedad de las que vendio. A esta sentencia y cosa juzgada tiene el derecho por verdad, l. res iudicata, ff. de reg. iuri, lege ingenuum, ff. de statu hominum, y assi se ha de estar a ella, l. singulis controuersijs, ff. de except. rei iudicatæ, l. 4. C. de re iudicata, porque de nada seruirian las cosas juzgadas sino se estuuiesse a ellas, pues dan dominio, hazen derecho entre las partes, de no deuda hazen deuda, de no heredero heredero, y de falso verdadero, Carrotius, in tractatu de remedijs, contra præiudiciales sententias, except. 24. num. 1. & except. 123. num. 48. Iasson consi. 101. lib. 4.

Auiendo vendido esta hazienda el señor Iunco de Posadas con la comission tan ampla q̃ el señor don Phelipe el Segundo le dio, con la vẽta, precio que interuino, y ratificacion de la possession en q̃ dõ Iuan Douallo estaua, q̃ fue acto de entrega, que q̃do de todo pũto perfeto aquel cõtrato, y en virtud del se adquirio dominio, si en algo no le tenia don Iuã, iuxta §. primũ, cum seqq. in It. de emptione & venditione, y esto aunq̃ lo que se vendia no fuera de su Magestad, sino de otro particular, Vniuersidad, menor, o persona priuilegiada, §. edicto institutionum,

cutionum, de vsucapionibus. *Edicto diui Marci cauetur eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere, constitutio autem diuæ memoriæ Zenonis, prospexit bene his qui à fisco per venditionem, aut aliam titulũ accipiunt aliquid, vt ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, siue experiantur, siue conueniantur, aduersus autem sacratissimum ærarium, vsque ad quadriennium liceat ijs intendere, qui pro dominio, vel hypotheca alienarum rerum, putauerint sibi quasdam competere actiones nostra autem constitutio, etiam de ijs qui a nostra, vel venerabilis augustæ domo hæc acceperint statuit, quæ in fiscalibus alienationibus continentur,* l. 1. cum seqq. C. de quadriennij præscriptione, l. 54. tit. 5. part. 5. quæ iura procedunt contra personas, & res priuilegiatas, vt in re dotali, & minoris, affirmat D. Gregor. Lopez, in d. l. 53. verbo, *cosa agena.*

Aunque con esta compra huuiera don Rodrigo posseydo mayores terminos de lo que en ella se contiene, venia a tener adquirido dominio de todo, l. 2. §. sed si fundus. ff. pro emptore. *Si fundus emptus sit, & ampliores fines possessi sint totum longo tempore capi.* Ora consideremos, que (como dizen los de Arriate) huuiesse antes pleyto sobre estos bienes, o que (como es cierto) no le vuiesse, la comission de el L. Iunco de Posadas, vt ex ipsa patet fue ampla para todo, scilicet, para bienes en q̃ vuiesse pleytos pendientes, y no pendientes, y su Magestad cuyo es todo, l. bene á Zenone. C. de quadriẽnij præscriptione, y de cuya potestad, est instar sacrilegij disputare, se la pudo dar, nã in re sua quilibet est moderator, & arbiter, l. in re mandata. C. mandati, & nemini iniuriam facit qui iure suo vtitur, l. proculus, & l. fluminiũ. ff. de damno infecto, y expressandose en la comission *pleytos pendientes*, aũque se siguiera daño a terceros, porque ya de esse daño si alguno podia resultar le cõstò al Principe, y adhuc concede la comission para esso, y vale,

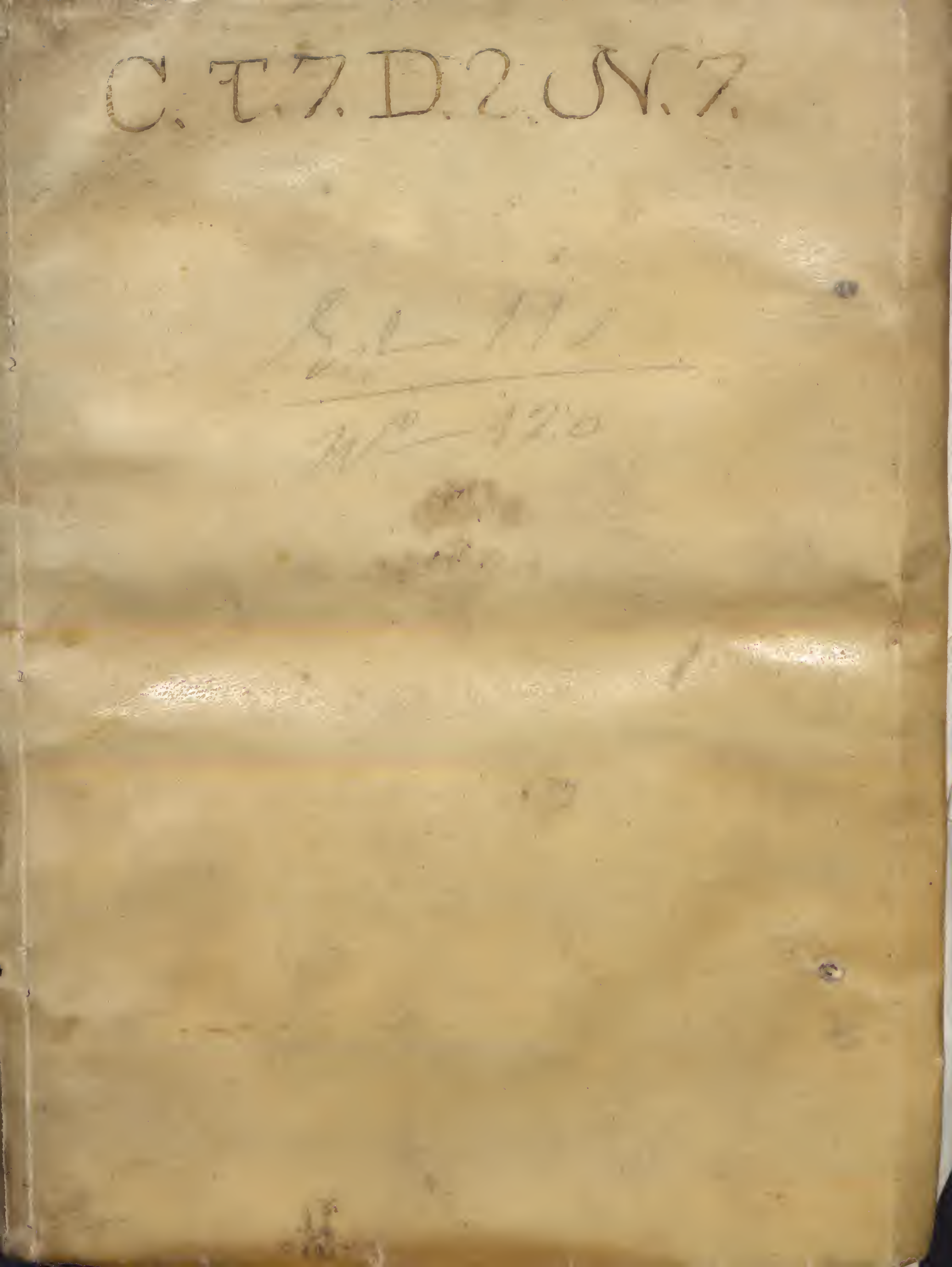
l. 2.

l.2.§.si quis á Principe.ff.ne quid in loco publico, ibi: *nisi forte quis hoc impetrauerit*, quanto mas que en estas composiciones ningun perjuyzio se hazia a nadie, ansi por ser todo đ su Magestad, q̃ lo ordenò asi, como porq̃ se mandò por mayores bienes de quietud y paz entre los subditos, vt ipsemet rex in cõmissione testatur, y todas las composiciones q̃ el señor L. Iunço de Posadas en virtud de su comision, que es notoria en este Reyno, hizo en el, se han tenido por bien hechas, obseruandose en todo, sin que ninguna ciudad, lugar, ni otra persona aya dicho contra ellas, ni alegado perjuyzio, antes todos los posseedores estan en quieta y pacifica possession de las haziendas que compraron, guardandolas por titulos, porque lo son bastantes para defenderse, y yo afirmo auer visto algunas.

Contra esta composicion, que se sacò de los archiuos de la ciudad de Ronda no han dicho los de Arriate cosa alguna, antes tacitamẽte la han admitido y aprouado, porque es legal y autentica, sin q̃ en esso pueda ponerse duda alguna, y para que se le diera fe bastaua auerse sacado de los archiuos: nam vt inquit glossa celebris, in cap. *cum causam*, verbo, per libros antiguos, de probationibus, ibi: *Creditur instrumento producto ex archiuo publico, etiam si subscriptionem non habeat* 30.*quæst.* 1.*peruenit*: y concuerda en sustancia con vn testimonio que dõ Rodrigo auia antes presentado đ lo mismo, y le tenia en su poder por titulo, no auiendo en ellos diferẽcia en cosa substancial, vno se ayuda a otro, y ambos prueuan, Farinac. tom. 1. p. 1. decis. Rotę 422. num. 11.

Algo esfuerça y ayuda a esta verdad y derecho que don Rodrigo tiene, y don Iuan Doualle, y los antecessores suyos tuuieron en Arriate, lo que se lee en la historia general de España, cuyo autor fue el Maestro Pedro de Medina, en el cap. 39. que trata *de la ciudad de Ronda, y cosas memorables de ella*,

fojas


C. T. 7. D. 2. N. 7.

Allegat. Ciuiles. t. 7.